

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le créancier impayé d'une société peut-il introduire - durant la vie active de la société - puis poursuivre - une fois la faillite déclarée - une action oblique en responsabilité contre son dirigeant ?

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

Publication date:

2017

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2017, 'Le créancier impayé d'une société peut-il introduire - durant la vie active de la société - puis poursuivre - une fois la faillite déclarée - une action oblique en responsabilité contre son dirigeant ? note sous Gand (7ème ch.) 19 octobre 2015', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 199-203.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

(...)

OBSERVATIONS

Le créancier impayé d'une société peut-il introduire – durant la vie active de la société – puis poursuivre – une fois la faillite déclarée – une action oblique en responsabilité contre son dirigeant ?

L'État belge tente, vainement, de récupérer sa créance fiscale à l'encontre d'une SPRL en postulant la condamnation du gérant de celle-ci, mauvais gestionnaire, à indemniser la SPRL « mal gérée » à concurrence de ses dettes fiscales.

Cette SPRL, créée en 1994 pour exploiter un centre de fitness, cesse toute activité en juin 2000 ; au début de l'année 2004, l'État prévient celui qui a été désigné gérant 18 mois avant la fin des activités du fait que la société néglige toutes ses obligations comptables et fiscales et présente des dettes fiscales dont il pourrait être tenu responsable en sa qualité de gérant et/ou de liquidateur « de fait ».

À défaut de réaction constructive, l'État réclame quelques mois plus tard en justice la condamnation de ce gérant à verser à la SPRL ses dettes fiscales (cotisations d'office à l'I. soc. et amendes administratives) en exerçant l'action oblique visée à l'article 1166 du Code civil et permettant, dans certaines circonstances, au créancier d'agir contre le débiteur de son débiteur. Selon l'État, le gérant doit assumer ses responsabilités à l'égard de la SPRL gérée sur pied des articles 262 et 263 du Code des sociétés, la naissance et le non-paiement des dettes fiscales de la société étant la conséquence de fautes commises dans sa gestion ; et à défaut pour la SPRL d'engager la responsabilité de son dirigeant, l'État « fait le nécessaire » en sa qualité de créancier de la SPRL. En cours de procédure, la SPRL est déclarée en faillite de sorte que l'État introduit une déclaration de créance auprès du curateur, tout en poursuivant la procédure initiée auprès du gérant pour récupérer sa créance fiscale.

L'État obtient intégralement gain de cause devant le premier juge tandis que 18 mois plus tard, la faillite est clôturée, une partie de la dette fiscale étant assumée dans le cadre de la gestion de la faillite³.

Le gérant ayant formé appel, la Cour d'appel de Gand est saisie du litige.

Elle déclare l'action oblique introduite par l'État belge *irrecevable*, après avoir examiné tant les règles applicables en matière de faillite et de monopole du curateur que celles applicables en matière d'action oblique.

Il nous semble que **deux volets** (qui apparaissent successivement) devaient être examinés par la Cour :

3. Le jugement du 12 avril 2012 a condamné le gérant à verser exactement la même somme en principal (48 602,15 EUR) que celle réclamée le 3 septembre 2004 dans l'acte introductif d'instance, alors même que l'arrêt prend acte du fait qu'une partie de la dette fiscale a été apurée dans le cadre de la faillite ; ceci s'explique par le fait que le jugement a été prononcé 18 mois avant la clôture de la faillite, à savoir à un moment où l'État n'avait pas encore récupéré le moindre euro malgré sa déclaration de créance à la faillite.

1/ l'action de l'État a été introduite *avant* le jugement déclaratif de faillite : l'État avait-il le droit *d'introduire* une action oblique pour engager la responsabilité du gérant à l'égard de la société gérée sur pied des articles 262 et 263 du Code des sociétés ? ;

2/ ensuite, la faillite a été prononcée, un curateur a été nommé et a exercé sa mission tant dans l'intérêt de la société faillie que dans celle des tiers, puis la faillite a été clôturée avec un paiement partiel des dettes fiscales : l'État avait-il le droit *de poursuivre*, en cours de faillite, une procédure à laquelle le curateur a expressément renoncé ?

Relativement au premier volet, la Cour estime que le régime spécifique des articles 262 et 263 du Code des sociétés exclut la mise en œuvre de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil selon l'adage *lex specialis derogat legi generali*. Nous croyons comprendre entre les lignes (cela n'apparaît pas de façon univoque dans l'arrêt) que la Cour considère que le passage par l'article 1166 du Code civil méconnaîtrait le fait que certaines actions en responsabilité sont réservées à la société et ne peuvent être introduites par les tiers ; selon la Cour, c'est le cas de l'*actio mandati* de l'article 262, contrairement à l'action en responsabilité pour violation du Code ou des statuts de l'article 263 qui peut être intentée tant par la société que par les tiers. En l'espèce, n'était alléguée ni violation du Code ni violation des statuts, champ d'application de l'article 263, mais une faute de gestion dans le cadre de la mission contractuelle confiée par la SPRL à son gérant, et dont elle seule peut lui demander compte dans le cadre de l'article 262. La Cour estime que pareille action contractuelle ne peut être intentée par les tiers dans le cadre de l'action oblique, sous peine de vider de contenu l'article 263 relatif aux violations spécifiques que peuvent faire valoir les tiers pour engager la responsabilité du gérant. En d'autres termes, et si l'on comprend bien l'arrêt, la Cour estime que les tiers ne peuvent *indirectement* (et par le biais de l'action oblique) faire valoir des droits réservés à la société, fut-elle leur débitrice.

Nous ne partageons pas cette position.

Selon nous, l'action oblique a *précisément* pour but d'exercer les droits propres à son débiteur⁴ ; c'est un mécanisme qui permet au créancier de « passer outre » l'inaction de son débiteur en se substituant à lui dans l'exercice de ses droits. Dans ce contexte, ce sont bien les droits propres à son débiteur que va exercer le créancier, et en l'espèce, nous estimons que l'État pouvait valablement se substituer à la société pour introduire une action en responsabilité contre son gérant sur pied de l'article 262 du Code des sociétés. L'article 1166 du Code civil exclut uniquement l'exercice, par le créancier, des droits et actions « *qui sont exclusivement attachés à la personne* » de son débiteur, les droits extrapatrimoniaux étant hors du commerce et non susceptibles de saisie⁵.

L'argument de la Cour selon lequel la loi spéciale déroge à la loi générale ne peut être suivi puisque l'article 262 vise expressément la responsabilité des gérants « *conformément au droit commun* », dont fait partie l'article 1166 du Code civil.

C'est toutefois très rare de rencontrer une action oblique en droit des sociétés dans ce contexte de la responsabilité des dirigeants, contrairement à l'hypothèse de l'appel de fonds en cas de

4. Par contre, il nous paraît indiscutable qu'*une fois la faillite déclarée*, puis clôturée, l'État ne pouvait plus valablement poursuivre son action oblique contre le gérant (voir ci-après), et la Cour justifie adéquatement au point 9. de son arrêt l'absence, en l'espèce, des trois conditions nécessaires pour qu'une action oblique puisse être poursuivie par un créancier.

5. On cite généralement comme exemple les indemnités destinées à réparer une atteinte à l'intégrité physique de la personne causée par un acte illicite (voir à cet égard, en matière de faillite, l'arrêt n° 134/2008 de la Cour constitutionnelle du 2 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 638).

parts ou actions non libérées, l'article 199, alinéa 3 renvoyant expressément à l'article 1166 du Code civil pour permettre aux créanciers d'exercer, contre les associés, « *les droits de la société quant aux versements à faire et qui sont exigibles en vertu des statuts, de décisions sociales ou de jugements* »⁶. Le fait que pour les appels de fonds, l'action oblique soit possible, ne renforce-t-il pas la thèse d'une application possible pour la responsabilité ?

Le détournement de l'action oblique n'est cependant pas la panacée puisqu'il présente des inconvénients majeurs qui rendent l'hypothèse assez théorique :

- d'une part, le risque que soit opposée au tiers demandeur en justice la décharge qui a été octroyée par la société à ses dirigeants ; celle-ci ne produit par contre aucun effet utile à l'égard des tiers ;
- d'autre part, le fait que le bénéfice de l'action oblique est recueilli directement par le créancier, à savoir la société, et non par le tiers demandeur à l'action ; cet argument est sans doute moins pertinent lorsque le demandeur est l'État, créancier privilégié et qui bénéficie donc en première ligne de l'accroissement de l'avoir social ; mais son privilège doit être nuancé puisqu'il ne peut porter atteinte aux droits antérieurement acquis par des tiers⁷ ; le risque est donc réel que le tiers demandeur en justice intente une action dont il ne profite que partiellement ou pas du tout ;
- enfin, le fait que l'action oblique ne peut être intentée qu'en cas d'inertie du débiteur/créancier.

Nous avons déjà publié dans une précédente livraison du *J.D.S.C.* une autre illustration d'*action oblique* en responsabilité introduite – avec succès cette fois – par l'État belge contre les dirigeants de fait et de droit d'une SPRL, traitée par le Tribunal civil de Bruges le 8 septembre 2003^{8,9}, et nous y renvoyons le lecteur intéressé.

Relativement au second volet, la Cour considère qu'un créancier ne peut exercer, au nom et à la place du failli et par le biais d'une action oblique, en dehors des règles du concours qui résulte d'une faillite, une action pour laquelle ce failli n'a plus qualité. Dès le jugement déclaratif de faillite, la SPRL a perdu le droit d'introduire ou de poursuivre l'*actio mandati*, seul le curateur pouvant l'introduire ou la poursuivre. Au surplus, la Cour considère que la faute éventuelle du gérant cause un préjudice *collectif* aux créanciers de la SPRL « mal gérée » de sorte que c'est le curateur qui présente la qualité nécessaire à faire valoir les droits de la masse des créanciers.

6. Voir notre note intitulée « Quelques réflexions sur l'article 199 du Code des sociétés » sous Liège, 24 avril 2009, *J.D.S.C.*, 2010, pp. 101 à 102.

7. Art. 15, al. 2, de la loi hypothécaire.

8. Civ. Bruges 8 septembre 2003, *J.D.S.C.*, 2005, n° 662, p. 163 et note M.A. DELVAUX intitulée « *Action oblique en responsabilité, compétence du tribunal de commerce et quitus* » ; *F.J.F.*, 2004/124, liv. 5, p. 403. En l'espèce tranchée, la juridiction brugeoise n'a curieusement pas procédé expressément à la vérification des conditions d'intentement de l'action oblique, et plus particulièrement à la condition de la négligence et de la carence du créancier, élément essentiel qui constitue très souvent un frein au développement des actions obliques dans la pratique.

9. Nous avons également publié dans le *J.D.S.C.*, 2015 (n° 1227, p. 158) une décision intéressante du Tribunal de commerce de Gand (sect. Termonde) du 22 mai 2014 relative à la tentative d'un actionnaire isolé d'utiliser l'action oblique pour engager la responsabilité des dirigeants de la société à l'égard de celle-ci dans le cadre de l'*actio mandati* ; cette demande avait été rejetée par le Tribunal au motif qu'un actionnaire n'est pas à *ce seul titre* un créancier de la société.

Personnage bicéphale, le curateur représente en effet à la fois la société faillie elle-même¹⁰ et la masse de ses créanciers¹¹, de sorte que l'État se retrouve paralysé pour faire valoir ses droits, que ce soit par le biais de l'action oblique ou par une action propre. Comme représentant de la société, le curateur peut seul exercer l'*actio mandati*, à moins que la décharge ait été valablement accordée aux gérants, et comme représentant des créanciers, le curateur peut seul engager la responsabilité des gérants de la SPRL pour violation des statuts ou du Code des sociétés et/ou faute aquilienne au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil¹². Une fois la faillite clôturée, le droit d'exercer l'*actio mandati* disparaît, en même temps que la société.

La Cour rappelle que toutes les procédures intéressant la masse dans lesquelles le failli est impliqué et qui sont pendantes à la date du jugement de faillite sont suspendues de plein droit jusqu'à ce que la déclaration de la créance ait eu lieu, et demeurent suspendues à moins que le curateur les reprennent dans l'intérêt de la masse, en application de l'article 63bis de la loi sur les faillites¹³ ; c'est le cas de l'action introduite par l'État en l'espèce. Le curateur a choisi de ne pas poursuivre ce litige dans le chef de la SPRL Life Style et a demandé à l'État d'introduire sa créance dans la faillite, ce qu'il a fait. Et le curateur n'a pas estimé pertinent d'engager la responsabilité du gérant relativement à la créance de l'État. Ce dernier a dès lors perdu le droit de poursuivre une action au nom et pour le compte de la SPRL Life Style.

On peut sans doute regretter que la Cour ait conclu à l'*irrecevabilité* de l'action en justice de l'État en se concentrant essentiellement sur la faillite intervenue¹⁴, alors même que l'État a introduit sa procédure plus de trois ans *avant* la déclaration de celle-ci.

On rappelle que la recevabilité d'une action vise l'ensemble des conditions exigées pour que la juridiction compétente puisse statuer sur le fond de la cause, les conditions de recevabilité étant l'intérêt et la qualité selon l'article 17 du Code judiciaire. C'est la *qualité*¹⁵ qui retient ici l'attention : la Cour estime que l'État, tiers créancier, ne pouvait exercer en nom et en lieu et place du failli, via l'action oblique, une action pour laquelle ce failli n'avait plus qualité, et ajoute qu'après la clôture de la faillite, « *le droit d'agir n'existe même plus dans son ensemble* » : nous sommes d'accord mais ... *quid avant* la faillite ?

10. Sur cette double qualité, voir notamment J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 247, n° 2686 ; P. COPPENS et F. T'KINT, « Les faillites, les concordats et les privilèges », Examen de jurisprudence (1984-1990), *R.C.J.B.*, 1991, pp. 318 et s. et spéc. n°s 14 à 16.

11. À tout le moins ceux qui, suite à la faillite, ont fait leur déclaration de créance auprès de la curatelle dans le délai requis. Les autres créanciers, non représentés par le curateur, conservent en principe leur droit individuel d'action ; ce droit est toutefois paralysé aussi longtemps que la faillite n'est pas clôturée, et, lorsque le failli est une société, disparaît inexorablement à la clôture ; seuls les créanciers de personnes physiques commerçantes retrouveront leur droit individuel d'action après la clôture de la faillite de leur débiteur, à moins que ce dernier n'ait été excusé par le tribunal.

12. Voir la note de M. WYCKAERT, « De aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders bij faillissement van hun vennootschap », publiée sous Gand (12^e ch.), 1^{er} mars 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 434, et principalement les pages 446 et 447.

13. On rappelle que cet article est formulé comme suit : « *Toutes les procédures intéressant la masse dans lesquelles le failli est impliqué et qui sont pendantes à la date de la faillite sont suspendues de plein droit jusqu'à ce que la déclaration de la créance ait eu lieu. Elles restent suspendues jusqu'après le dépôt du premier procès-verbal de vérification, sauf si le curateur reprend les procédures dans l'intérêt de la masse. Si la créance ainsi déclarée est admise dans le premier procès-verbal de vérification, les procédures pendantes précitées deviennent sans objet. Si la créance ainsi déclarée est contestée ou réservée dans le premier procès-verbal de vérification, le curateur est censé reprendre les procédures pendantes, au moins pour que soit tranchée la partie contestée ou réservée.* »

14. La Cour entame son examen en affirmant clairement que le litige sur lequel elle doit statuer « *en premier lieu concerne les effets juridiques de la faillite intervenue sur la demande de la partie intimée* » alors que « *Dans le jugement a quo du 12 avril 2011, le premier juge avait à tort totalement écarté ces effets juridiques.* »

15. La qualité est « *le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice* » (H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, 1961, t. I, n° 262). Lorsqu'une partie met en œuvre les droits et actions d'autrui, elle doit établir qu'elle est juridiquement qualifiée pour agir. C'est toujours le cas lorsqu'une action est introduite par un organe d'une personne morale.

Si on raisonne en termes de recevabilité, on doit se placer *au jour de l'introduction de la demande* en justice ; les conditions de recevabilité de l'action en justice s'apprécient en effet au moment où cette action est formée, de sorte que la Cour devait à tout le moins s'interroger sur le droit d'action de l'État à la date du 3 septembre 2004, et donc indépendamment de la faillite postérieure. C'est ce qu'elle fait au point 8. de l'arrêt, selon un raisonnement que nous ne partageons pas, comme exposé ci-avant.

Notons enfin que le gérant de la SPRL faillie avait réclamé que des questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle, notamment relativement à la différence de traitement entre les dirigeants tenus en matière d'I. Soc. sur pied des dispositions spécifiques du Code des sociétés et les dirigeants tenus du précompte professionnel et de la T.V.A impayés sur pied des articles 442^{quater} du C.I.R. 92 et de l'article 93^{undecies} du Code de la T.V.A., les premières étant moins protégés selon lui à défaut d'avertissement préalable les invitant à prendre les mesures nécessaires pour remédier au manquement ou pour démontrer que celui-ci n'est pas imputable à une faute commise par eux. La réponse à ces questions n'était pas nécessaire à résoudre le présent litige de sorte qu'on ne connaîtra pas la position de la Cour constitutionnelle (même si on s'en doute).